der weiteren, gleichfalls schon erörterten, ob der Erbpächter für Verschlechterungen Ersatz zu leisten hat, verdient Erwähnung, wie die durch ihn auf das Grundstück gemachten Verwendungen behandelt werden. Das ist naturgemäß nur für Rechte zu erörtern, in denen es Erbpachtrechte auf Zeit oder bei dauernden eine vorzeitige Beendigung gibt. Am schlechtesten stellt Frankreich (Art. 7 Abs. 2) den Erbpächter. Es gibt ihm weder einen Anspruch auf Wertersatz, selbst nicht für werterhöhende Verwendungen, noch ein Wegnahmerecht. Belgien (Art. 7) und die Niederlande (Art. 772) gewähren ihm wenigstens letzteres Recht; den Schaden, der durch die Wegnahme entsteht, muß er ersetzen; der Eigentümer hat ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Ansprüche, die er gegen den Erbpächter hat. Die übrigen Rechte, die hier in Betracht kommen, geben immer oder unter gewissen Voraussetzungen einen Ersatzanspruch. Im allgemeinen geht die Regelung dahin, daß Verbesserungen des Erbpachtgrundstücks insoweit zu ersetzen sind, als eine Werterhöhung bei Rückgabe noch vorhanden ist (Italien Art. 1566, Spanien Art. 1652, Mexiko Art. 3149, Peru Art. 1893). Italien (a. a. O.) beschränkt den Ersatzanspruch bei einer Entsetzung des Erbpächters auf die Kosten der Verbesserung, falls sie geringer sind als deren Wert. Brasilien (Art. 692 Abs. 2) gibt ihm in diesem Fall nur einen Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verbesserungen, Lettland und Estland (Art. 4153) lehnen überhaupt jeden Ersatzanspruch ab, wenn das Erbpachtgrundstück eingezogen wird.

Literatur: *Deutschland:* **Martin Wolff,** *Sachenrecht in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Bearbeit. 1929 § 104 XIII.* — **Otto Gierke,** *Deutsches Privatrecht II, 625ff.* — **Gieseke,** *Mecklenburgisches Landesprivatrecht, 1930.* — **v. Dietze und Heuschert,** *Die Erbpacht in Mecklenburg, Berichte über Landwirtschaft VII, 1ff.* — **Dahmann,** *Art. „Erbpacht" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.*

Oesterreich und Nachfolgestaaten: **Klang,** *Kommentar zum ABGB., Bemerkungen zu den §§ 1120—1150.*

Lettland und Estland: **Erdmann,** *System des Privatrechts der Ostseeprovinzen.*

Frankreich: **Planiol u. Ripert,** *Traité pratique de droit civil français (1926), 3, Nr. 1000ff.* — **Colin u. Capitant,** *Cours élémentaire de droit civil français[4], 2, 526.*

Niederlande: **Asser u. Scholten,** *Handleiding tot de beoefening van het nederlandsch burgerlijk recht[6] II, 280ff.*

Italien: **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di diritto civile italiano[5] III 1, 572ff.* — **Ricci,** *Corso teorico-pratico di diritto civile[3] VIII, 15ff.* — **de Ruggiero,** *Istituzioni di diritto civile[4] I, 657ff.*

Spanien: **Valverde,** *Tratado de derecho civil español[3] II, 487ff.* — **Castán Tobeñas,** *Derecho civil español comun y foral[3] II, 480ff.* — **Barrachina,** *Derecho foral español II, 137ff.* — *Enciclopedia jurídica española, Art. „Enfiteusis".*

Brasilien: **de Lacerda,** *Manual do codigo civil brasileiro IX (von* **da Veiga**), *49ff.* — **Ribeiro,** *Da emphyteuse ou aforamento 1923.*

Gieseke.

Erbschaftsanspruch.

I. Begriff. Rechtliche Natur.

Unter Erbschaftsanspruch versteht das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch das Recht des Erben, von einem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten zu verlangen (§ 2018). Eine Erbschaftsklage (Oesterreich, Schweiz), pétition d'héritier o. ä. findet sich überall, außer im angelsächsischen Rechtskreis. In allen Rechten handelt es sich dabei um eine mehr oder minder getreue Nachbildung der römischen hereditatis petitio. Die große Bedeutung, die dieser Klage zukam, beruht praktisch auf der ausschließlichen Zuständigkeit des Centumviralgerichtshofs, historisch vornehmlich auf dem Senatus consultum Juventianum (129 n. Chr.), dessen Sätze über gut- und schlechtgläubige Besitzer und über den Einfluß der Rechtshängigkeit für die gesamte Rechtsgeschichte wichtig geworden sind; sie wird von den modernen Instituten bei weitem nicht erreicht.

Vgl. Deutschland §§ 2018ff.; Oesterreich §§ 823f.; Schweiz Artt. 598ff.; Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht §§ 2599ff.; Holland Artt. 781f.; Chile Artt. 1264ff.; Argentinien Artt. 3421ff, Italien Art. 933, Swod Sakonow X, 1, 1300. Der Code civil und seine meisten Tochterrechte erwähnen nur den einen Fall, daß die Erbschaft in Abwesenheit des Nächstberechtigten an den Nachberufenen gelangt ist und von diesem herausgegeben werden soll, vgl. Frankreich Art. 137, Spanien Art. 197, Rumänien Art. 122, Mexico Art. 672, Quebec Art. 108, Louisiana Art. 78.

Der Erbschaftsanspruch, der als „eigentliche Erbschaftsklage" in Oesterreich von der vor Abschluß der Verlassenschaftsabhandlung (s. Art. „Nachlaßgericht") allein möglichen, rein präjudiziellen „Erbrechtsklage" unterschieden wird, ist überall, wenn auch nicht immer ausschließlich (vgl. u.) ein Herausgabeanspruch. Er geht heute überall (wie in Rom) auf die Herausgabe von Nachlaßvermögen (Sachen und Rechten), nicht des subjektiven Erbrechts; auch das Anspruchsziel des österreichischen Rechts (§ 823: Abtretung der Erbschaft) wird heute allge-

mein als Abtretung (= Uebergabe) des durch die Einantwortung erlangten „rechtlichen Besitzes" (§ 797) gedeutet. — Daß der Erbschaftsanspruch ein mit den Einzelansprüchen konkurrierender Gesamtanspruch (mit einheitlicher Verjährung) ist, wird nur in Deutschland und der Schweiz — vereinzelt und gegenüber § 2026 BGB., Artt. 599f. ZGB. schwerlich mit Recht — bestritten. Die in den romanischen Rechten viel erörterte, vielleicht nicht ganz richtig gestellte Frage, ob der einheitliche Anspruch dinglicher oder „gemischter" Natur sei, wird ganz überwiegend im ersten Sinne entschieden. Konsequenzen werden daraus nur, soweit erwünscht, gezogen: für den dinglichen Gerichtsstand (C. proc. civ. franç. Art. 59, 3), vereinzelt auch für die Verjährung.

II. Aktiv- und Passivlegitimation.

Der Anspruch steht außer dem Vollerben auch dem Universallegatar und dem Nacherben zu: dem Teilerben nach gemeinem Recht (Livland § 2599), den romanischen Rechten und in Oesterreich nur für seinen Anteil, in Deutschland nur auf Herausgabe an alle Erben oder auf Hinterlegung oder Ablieferung an einen gerichtlichen Verwahrer für alle — in Analogie zu § 2039 BGB., der direkt nur zum Nachlaß gehörige Ansprüche trifft — in der Schweiz nur zur gesamten Hand mit seinen Miterben. In Frankreich wird aber auf Grund der längst aufgegebenen Idee der saisine collective (s. Art. „Erbschein" I. B.) noch heute ständig dem Teilerben bei Säumnis der Miterben (so: Portugal Art. 2016), dem eventuell Berufenen bei Säumnis des Nächstberufenen (so: Argentinien Art. 3424), die Aktivlegitimation für den ganzen Nachlaß zuerkannt, was unzweifelhaft einem Bedürfnis entspricht: wenn durch 30jährige Untätigkeit des Miterben (Vordermanns) nach Art. 789 C. c. die Erbschaft den Miterben (Nachberufenen) anfällt, ist der Erbschaftsanspruch in der Regel verjährt. — Dem Erbschaftskäufer steht der Anspruch in den meisten romanischen Rechten (nicht z. B. in Holland) und in Oesterreich zu, in Deutschland nur dem Erbteilskäufer, der ihn wie alle Rechte des Veräußerers nach § 2033 BGB. erwirbt.

Passiv legitimiert ist nur ein Besitzer — nur ein solcher kann herausgeben. Besitz im technischen Sinne wird freilich nicht erfordert; es genügt „Vorteilsbesitz" (O. Gierke), d. h. jeder auf Kosten der Erbschaft genossene Vorteil. Wie in Dig. 5, 3, 13, 15 wird vielfach dahin auch der Erbschaftsschuldner, der unter Berufung auf eigenes Erbrecht die Zahlung verweigert, gerechnet (ausdr.: Livland § 2600). — Der Besitzer muß ein Erbschaftsbesitzer sein. Das ist in allen Rechten der Nichterbe, der in Ausübung eines behaupteten Erbrechts, der Teilerbe, der auf Grund einer über sein Recht hinausgehenden Erbrechtsbehauptung (ausdrücklich Livland § 2603, Oesterreich § 823, der hier fälschlich von „Teilung" spricht, Argentinien Art. 3423) besitzt, und zwar, in Oesterreich, auf Grund gerichtlicher Einantwortung besitzt; aber nicht, wer lediglich auf Grund nicht mehr bestehenden Erbrechts besitzt: die Herausgabepflicht des Vorerben richtet sich nach besonderen Sätzen (Deutschland §§ 2130ff., Oesterreich §§ 613, 511ff., Schweiz Art. 491). Besitzt der Vorerbe aber zugleich auf Grund der Behauptung noch fortbestehenden Erbrechts, so ist er Erbschaftsbesitzer. Anders haftet ferner in Deutschland der vorläufige Erbe, der durch Ausschlagung rückwirkend sein Erbrecht verliert (§ 1959 BGB.), in Frankreich der Erbunwürdige (C. c. Art. 729). Ferner ist Erbschaftsbesitzer im römisch-gemeinen Recht, in den romanischen Rechten (anders Chile? s. Art. 1264) und der Schweiz wer ohne (behaupteten) Titel besitzt (pro possessore possessor), aber nirgends, wer auf Grund eines sog. Singulartitels (so ausdrücklich: Livland §§ 2601) und nicht wer als Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter usw. besitzt, auch nicht in der Schweiz, wo der auf jeden Besitzer zutreffende Art. 598 ZGB. von Lehre und Praxis korrigiert wird. Erbschaftsbesitzer ist ferner, wer Nachlaßvermögen von einem Erbschaftsbesitzer unter Lebenden (ausdrücklich § 2030 BGB.) oder von Todes wegen erwirbt, endlich — in gewissen Punkten — der Inhaber eines Erbscheins (§ 2362 BGB.).

III. Gegenstand des Anspruchs.

Gegenstand des Anspruchs ist im Falle des Erbscheininhabers die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht (§ 2362 BGB.), im übrigen Herausgabe an den Erben von allem, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt hat. Welches Recht der Erblasser an den einzelnen Stücken hatte, ist gleichgültig; es genügt, daß er nur Besitzer war (ausdrücklich Livland § 2604, Argentinien Art. 3422, Chile Art. 1264). Für den Erben liegt darin eine große Erleichterung: er braucht nicht sein Recht an den einzelnen Gegenständen, sondern nur nachzuweisen, daß sie im Besitz des Erblassers waren. Doch wird überall mit Rücksicht auf den Besitzer eine Einschränkung gemacht: der Anspruch erstreckt sich nicht auf solche Gegenstände, an denen der Besitzer dem Erben gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Tatsachen, aus denen ein solches Besitzrecht folgt, werden aber prozessual überall als Einreden (sogenannte „Singulareinreden") behandelt: sie sind vom Besitzer zu beweisen. Im übrigen gelten für die Ausgestaltung des Anspruchs

— für Nebenansprüche auf Herausgabe von Früchten, auf Schadensersatz, für Verwendungsersatzansprüche, für Begriff und Einfluß des guten oder bösen Glaubens und für die Bedeutung der Rechtshängigkeit — in allen Rechten im Ergebnis dieselben Grundsätze wie bei der Vindikation (vgl. darüber Artt. „Eigentum" E II 2, „Fruchtziehung"). Wo der Erbschaftsanspruch dem ungeschriebenen Recht angehört, wie in den meisten romanischen Ländern, werden einfach die Vindikationsgrundsätze angewandt. Das gleiche ist in anderen Rechten positiv vorgeschrieben (Oesterreich § 824, Schweiz Art. 599, Niederlande Art. 881, Chile Art. 1266, Swod Sakonow X, 1, 1300). Eine selbständige Regelung des Gegenstandes des Erbschaftsanspruchs geben das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 2022ff.), das livländische Privatrecht (§§2602—2618), Argentinien (Artt. 3425 ff.) und (ganz kurz) Italien (Art. 933); auch diese deckt sich inhaltlich in weitem Umfang, zum Teil wörtlich, mit den Vindikationssätzen. Hier ist nur von den Besonderheiten, die den Erbschaftsanspruch von der Vindikation abheben, zu handeln. Solche ergeben sich in allen Rechten aus der Idee des Sondervermögens: aus der Erfassung einer Vielheit von Gegenständen als einer Einheit. So vor allem das Surrogationsprinzip: daß Schadensersatzansprüche wegen Verletzung von Erbschaftsgegenständen dem Erben als Verletzten zustehen, und daß, was auf Grund von Nachlaßrechten erworben wird, dem Erben erworben wird, ist wohl überall selbstverständlich. Darüber hinaus erkennt das römisch-gemeine Recht (Livland § 2605) dem Erben zwar nicht das Eigentum, wohl aber einen Anspruch auf das zu, was durch Rechtsgeschäft für die Erbschaft erworben wird, während die anderen Rechte dem Erben — im Ergebnis wohl einschränkend — das Recht an dem zusprechen, was mit Mitteln der Erbschaft erworben wird (Deutschland § 2019, Italien Art. 933, II, 2, Chile Art. 1267f., Argentinien Artt. 3425f.; in Frankreich vgl. Art. 132). In Deutschland wird dieser Surrogation auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 2019 BGB., in der Schweiz auf Grund der konsequent durchgeführten Lehre vom Sondervermögen die dingliche Wirkung zugeschrieben, daß das Surrogat unmittelbar an die Stelle des Weggegebenen tritt.

Wo ferner dem Erbschaftsbesitzer wegen Verwendungen auf Nachlaßgegenstände ein Retentionsrecht zusteht, erstreckt sich dies auf alle Nachlaßgegenstände (§ 2022 BGB.). Ebenso hat er wegen Verwendungen auf den Nachlaß als Ganzes, vor allem wegen der Bezahlung von Erbschaftsschulden (ausdrücklich hervorgehoben Deutschland § 2022 Abs. 2; Livland § 2604) ein Retentionsrecht am ganzen Nachlaß. Andere sinngemäße Modifikationen ergeben sich bei der Verjährung (vgl. unten).

In verschiedenem Umfang kommt in den einzelnen Rechten neben den vindikationsrechtlichen Gedanken die Bereicherungshaftung zur Geltung: Ganz abgelehnt wird sie nur in der Schweiz (auch da bestritten); die meisten Rechte bejahen sie, aber nur für den Fall, daß Nachlaßgegenstände oder deren Surrogate nicht mehr herausgegeben werden können und der Besitzer noch um sie bereichert ist (Dig. 5, 3, 20, 6, Deutschland § 2021, Livland § 2612, Chile Art. 1267, Argentinien Art. 3426). Dabei ist in Frankreich nach ständiger Praxis, wie schon nach den meisten coûtumes, in Italien nach Artt. 933, 1148 ein bei der Veräußerung empfangener Geldpreis immer zu erstatten, gleichviel, ob ihm noch eine Bereicherung entspricht. In diesen Rechten gilt aber reines Vindikationsrecht für die Nebenansprüche auf Herausgabe von Früchten, auf Schadensersatz sowie für die Gegenansprüche auf Verwendungsersatz und für das Zurückbehaltungsrecht. Anders im römisch-gemeinen Recht und den ihm hierin unmittelbar folgenden Rechten Deutschlands und Livlands. Hier hat zunächst der gutgläubige Besitzer noch vorhandene Früchte (die in Deutschland gemäß § 955 BGB. sein Eigentum sind), herauszugeben. Er haftet ferner wie in jenen Rechten, solange Herausgabe in Natur oder Surrogat möglich ist, und nimmt Verwendungsersatz nach Vindikationsrecht. Wo sie nicht möglich ist, kann er von der herauszugebenden Bereicherung als Minderung alle Verwendungen, auch vergebliche, absetzen. Er hat ferner (ebenso auch der Bösgläubige) gegen den Erben, soweit dieser durch die Verwendungen noch bereichert ist, einen Bereicherungsanspruch (Deutschland § 2022 Abs. 3, Livland § 2618).

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch rechnet zum Erbschaftsanspruch auch einen materiell rechtlichen Anspruch gegen den Erbschaftsbesitzer (auch den Erbscheininhaber, freilich auch jeden anderen, der vor dem Erben den tatsächlichen Besitz einer Nachlaßsache ergriffen hat) auf Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Nachlaßgegenstände (§§ 2027, 2362 BGB.). — Als weiteres, vielfach als vornehmliches, Ziel des Erbschaftsanspruches wird in anderen Rechten die Anerkennung des Erben durch den Erbschaftsbesitzer genannt (so allgemein in romanischen Rechten und in Oesterreich). Nach deutscher Auffassung handelt es sich hier nicht um einen materiellen Anspruch auf Anerkennung, sondern um die prozessuale Frage, ob dem Urteil im Erb-

rechtsstreit notwendig eine Feststellungswirkung hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Erbrechts zukommt. Das ist in Deutschland auf Grund von § 322 ZPO. zu verneinen, wird aber in der Schweiz (wie entsprechend bei der Vindikation) bejaht.

IV. Verjährung usw.

In den meisten Rechten unterliegt der Erbschaftsanspruch der Verjährung, und zwar, seiner Natur als Gesamtanspruch entsprechend, einer einheitlichen Verjährung (in Deutschland und der Schweiz bestritten). Zweifel bestehen vielfach über den Beginn der Verjährung; in den romanischen Rechten wird noch heute die Verjährung, die frühestens mit der Entstehung des Anspruchs (der Besitzergreifung durch den Erbschaftsbesitzer) beginnen kann, nicht immer von der für das Optionsrecht bestehenden Ausschlußfrist unterschieden, die mit dem Erbfall beginnt (s. Frankreich Art. 789 und Art. „Anfall der Erbschaft"). — Die Eigenschaft des Anspruchs als eines Gesamtanspruchs nötigt zu der Frage, ob die einheitliche Verjährung mit der ersten oder der letzten Besitzergreifung beginnt; sie wird in den romanischen Rechten im ersten, in Deutschland zum Teil im letzten Sinne beantwortet.

Die Frist der Verjährung ist in der Regel die allgemeine, also insbesondere in Deutschland (§ 195), Oesterreich (§ 1479) und den meisten romanischen Rechten (Frankreich Art. 2262) die dreißigjährige. Die gleiche Dauer ist in Holland (Art. 882) und — gegenüber bösgläubigen Besitzern — in der Schweiz (Art. 600) ausdrücklich vorgeschrieben. Besondere Fristen gelten in der Schweiz gegenüber einem gutgläubigen Besitzer (Art. 600) und nach baltischem Recht (§ 2620): ein Jahr seit Kenntnis des Erben von dem Bestehen des Anspruchs und höchstens 10 Jahre. Chile sieht neben der gewöhnlichen 30jährigen Verjährung für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, der sich (fakultativ) vom Gericht hat einweisen lassen und ununterbrochen besitzt, eine 10jährige Verjährung vor, die der Sache, wenn auch nicht dem Namen nach, eine Erbschaftsersitzung ist (Artt. 1269, 704). Portugal endlich kennt nur die Ersitzung — eine ordentliche von fünfzehn, eine außerordentliche (für den titellosen oder schlechtgläubigen Besitzer) von dreißig Jahren. (Art. 2017).

Im Zusammenhange mit der Verjährung schreiben das deutsche (§ 2026) und das schweizerische Recht (Art. 599) vor, daß eine Ersitzung einzelner Sachen vor Vollendung der Verjährung ausgeschlossen sei (in der Schweiz nur für bewegliche Sachen praktisch) — unleugbar der stärkste Ausdruck der Einheitlichkeit des Anspruchs. — Ohne Parallele in anderen Gesetzen ist der dem gemeinen Recht entnommene § 2029 BGB., wonach sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Einzelansprüchen des Erben (den sogenannten Singularklagen) nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richtet.

Literatur: Roguin, *Tr. de dr. civil comp. VII (Les successions V, 1912), S. 563 ff.* — **Leusch,** *Die Erbschaftsklage des Schweizer Zivilgesetzbuchs, 1912 (rechtsvergl.).* — **Windscheid-Kipp,** *Lehrbuch des Pandektenrechts [9], 1906, III §§ 611 ff.* — **Kipp,** *Das Erbrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 3), 1926, [17], §§ 66 ff.* — **(Krainz-Pfaff)-Ehrenzweig,** *Syst. d. allg. österr. PrivatR. II, 2[6], 1924, § 535.* — **Gmür Tuor,** *Kommentar zum Schweizer ZGB. III (Erbrecht), 1919, zu Artt. 598 ff.* — **Planiol et Ripert,** *Tr. prat. de dr. civ. fr. IV, 1928, S. 397 ff.* — **Dalloz,** *Rép. prat. XI, 1925, Art. „succession" 408 ff.* — *Code civ. annot. II, S. 85 ff.* — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di diritto civile VI, 2, 1923, Nr. 219 ff.* — **Prayones,** *Nociones de Derecho civile, Buenos Aires 1927, S. 143 ff.*

Georg H. Maier.

Erbschaftskauf.

I. Begriff.

Erbschaftskauf nennt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§ 2371) den Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft. Der Begriff entstammt dem römisch-gemeinen Recht und ist von dort wie in das deutsche so in die meisten anderen Rechte übergegangen. Der Erbschaftskauf unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Kauf dadurch, daß seinen Gegenstand nicht ein einzelnes Vermögensstück, sondern ein Vermögen als Ganzes bildet. In den meisten Rechten ist er zwar nicht der einzige zulässige, aber der einzige gesetzlich geregelte Vermögenskauf: Nur das spanische Gesetzbuch behandelt ihn — ohne sachliche Abweichung von den anderen Rechten — im Anschluß an eine allgemeine Bestimmung über den Vermögenskauf (Art. 1532). Im angelsächsischen Recht fehlt ein Erbschaftskauf: der Erbe kann dort die Erbschaft nicht als Ganzes verkaufen, weil er gar nicht Herr des Nachlaßvermögens wird, der personal representative nicht, weil er es nur als Treuhänder für die Erben wird (s. Art. „Anfall der Erbschaft" I 2 d).

Nur Verträge über eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft heißen und sind Erbschaftskauf (so in Einklang mit dem gemeinen Recht: Deutschland § 2371 Oesterreich § 1278), also nicht Verträge über eine überhaupt noch nicht angefallene, oder eine dem Verkäufer noch nicht angefallene Erbschaft. Jene sind als Verträge über die